

IUSLabor 1/2007

## Una aproximación a la nueva regulación propuesta en el marco de la pensión de viudedad

**Dra. Carolina Gala Durán**

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad Autónoma de Barcelona.

### 1. Los objetivos de la reforma propuesta.

Tal y como ya hacía el propio *Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social*, firmado por los agentes sociales y el Gobierno el pasado mes de julio, el reciente borrador de Anteproyecto de Ley de Medidas en materia de Seguridad Social (diciembre 2006) dedica una parte importante de su contenido a introducir modificaciones –muy importantes, como veremos– en el marco de la pensión de viudedad. Modificaciones que afectan a varios artículos de la Ley General de la Seguridad Social (artículos 171, 173, 174 y 177), y que suponen, asimismo, la incorporación de un nuevo artículo 174 bis y un nuevo párrafo final en el apartado 4º del artículo 179.

En cuanto a los objetivos perseguidos por la reforma prevista, no exenta de problemas, cabe destacar que, conforme a la Exposición de Motivos del citado borrador de Anteproyecto, esos objetivos serían los siguientes:

1º) Que la pensión de viudedad recupere su carácter de renta de sustitución y, por tanto, quede reservada a aquellas situaciones en las que el causahabiente contribuía efectivamente al sostenimiento de los familiares supérstites. Objetivo que, sin embargo y como veremos, sólo se cumple en el caso de las parejas de hecho y en el marco de las crisis matrimoniales.

2º) Se otorga la pensión de viudedad a los supuestos de parejas de hecho que, además de los requisitos establecidos actualmente para los casos de matrimonio, acrediten una convivencia estable y notoria durante al menos 5 años, así como dependencia económica del conviviente sobreviviente en un porcentaje variable en función de la existencia o no de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. Ello supone, sin duda, un paso adelante respecto de la situación actual, aunque no exento de interrogantes y desigualdades.

3º) Se modifican las condiciones de acceso a la pensión de viudedad, en caso de matrimonio, cuando el fallecimiento del causante sea por enfermedad común.

4º) Se cambian las condiciones de acceso a la pensión de viudedad en el caso de las personas separadas judicialmente o divorciadas, quedando condicionado dicho acceso a la extinción por el fallecimiento del causante de la pensión compensatoria prevista en el artículo 97 del Código Civil. Asimismo, se pretende garantizar un mínimo de pensión, en el caso de divorcio, para el cónyuge sobreviviente o para quien, sin ser cónyuge, conviviera con el causante.

5º) Se prevé la posibilidad de que la suma de las pensiones de orfandad y de viudedad pueda rebasar el importe de la base reguladora del sujeto causante cuando el porcentaje aplicable para el

cálculo de la pensión de viudedad sea del 70 por ciento, con el fin de que la aplicación de éste último no vaya en detrimento de la cuantía de las pensiones de orfandad.

Y, 6º) la equiparación de las parejas de hecho a las matrimoniales lleva a extender el trato dado a la pensión de viudedad al ámbito del auxilio por defunción y de las indemnizaciones a tanto alzado en caso de muerte derivada de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

Todo ello supone, tal y como avanzábamos, introducir cambios estructurales muy importantes en el marco de la pensión de viudedad, al preverse el acceso a la misma de las parejas de hecho –en determinadas condiciones-, la modificación de las condiciones y cuantía actualmente previstas en los casos de crisis matrimoniales y en los supuestos en que, mediando matrimonio, el fallecimiento tiene su causa en una enfermedad común, así como el establecimiento de una garantía mínima para aquellos casos en que concurren la pensión de viudedad y la pensión de orfandad y el solicitante tiene ingresos escasos.

## **2. El esperado reconocimiento de la pensión de viudedad en el caso de las parejas de hecho.**

Tal y como apuntamos anteriormente y superando la posición defendida por los Tribunales en los últimos veinte años, incluido el propio Tribunal Constitucional, se propone en este ámbito que, cumplidos los requisitos de alta y, en su caso, cotización, tendrá también derecho a la pensión de viudedad quien se encontrase unido al causante en el momento de su fallecimiento, formando una pareja de hecho, y acreditara que sus ingresos durante el año natural anterior no alcanzaron el 50 por ciento de la suma de los propios y de los del causante habidos en el mismo período. Dicho porcentaje será del 25 por ciento en el caso de inexistencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. No obstante, también se reconocerá derecho a pensión cuando los ingresos del sobreviviente resulten inferiores a 1,5 veces el importe del salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante.

Y junto a ello, se considerará pareja de hecho la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante y con una duración ininterrumpida no inferior a 5 años. La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en los Registros específicos existentes en las Comunidades Autónomas y Ayuntamientos del lugar de residencia, así como, en los supuestos de inexistencia de dicha inscripción, mediante documento público; ambos hechos deberán haberse producido con una antelación mínima de 2 años respecto a la fecha del fallecimiento del causante.

En fin, de llegar a percibirse la correspondiente pensión de viudedad, ésta se extinguirá cuando se contraiga matrimonio o constituya una pareja de hecho.

En este ámbito cabe hacer varias consideraciones:

1ª) Cabe tener muy presente que, aunque, como hemos visto, se propone reconocer la pensión de viudedad en el caso de las parejas de hecho, las condiciones de ese acceso no son las mismas que para los supuestos en que media matrimonio, ya que sólo para el primer caso se exige la

existencia de una dependencia económica respecto del causante, en los términos antes vistos que resultan, además, muy rigurosos. Por tanto, la igualdad no es total e incluso cabe plantearse si la diferencia prevista –existencia de dependencia económica- resultaría justificable desde una perspectiva constitucional.

Ello implica, en definitiva, que mientras que en el caso de matrimonio se tendrá derecho a la pensión de viudedad aunque el cónyuge superviviente tenga unos ingresos muy elevados y no existan hijos en común, el conviviente sobreviviente de una pareja de hecho, para tener ese derecho, tenía que depender económicamente del causante, en mayor o menor medida en función de si existen o no hijos en común.

A nuestro entender, este tema será una futura fuente de problemas.

2ª) A diferencia del caso del matrimonio, para acceder a la pensión de viudedad se exige que la pareja de hecho continúe en el momento del fallecimiento del sujeto causante, por lo que se excluye del acceso a dicha pensión los casos de parejas de hecho de larga duración pero que no continúan vigentes en el momento en que se produce el fallecimiento.

3ª) De una forma un tanto sorprendente se exige, para poder tener derecho a la pensión, que los miembros de la pareja de hecho no tengan un vínculo matrimonial con otra persona, con lo que parece estar promocionándose el matrimonio, aun cuando probablemente se está pensando que al existir dicho vínculo se podrá acceder a la pensión como ex cónyuge. A nuestro entender, esta solución no es del todo aceptable ya que, como mínimo, supondrá una pensión de importe inferior.

Y, 4ª) aun cuando resulte necesario garantizar que la pareja de hecho gozaba de cierta estabilidad antes de conceder la correspondiente pensión, el período fijado –5 años de convivencia y formalización de la misma, como mínimo, con dos años de antelación- podría considerarse excesivo a poco que tengamos presente que, en el caso del matrimonio, basta haberse casado –aunque fue el día anterior del fallecimiento- para tener derecho a la totalidad de la pensión de viudedad.

### **3. La nueva pensión temporal de viudedad.**

De una forma un tanto sorprendente, se propone que en los supuestos en que el fallecimiento del causante se derivara de enfermedad común, se requerirá, junto a los requisitos de alta y cotización –500 días cotizados en los últimos 5 años-, que el matrimonio se hubiese celebrado con 2 años de antelación como mínimo a la fecha de dicho fallecimiento o, alternativamente, la existencia de hijos comunes con derecho a pensión de orfandad. No se exigirá que el vínculo matrimonial hubiera tenido una duración de 2 años cuando en la fecha de su celebración se acreditara un período de convivencia que, sumado al período de duración del matrimonio, hubiera superado los 5 años.

Requisito adicional totalmente nuevo que –es posible- pretenda evitar los matrimonios de conveniencia destinados a cobrar una pensión de viudedad. Aun cuando este tipo de casos puedan darse en la práctica ello no justifica, a nuestro entender, considerar como fraudulentos todos los supuestos, exigiendo, sólo en este caso dicho requisito.

A nuestro entender, es discutible que mientras que si uno de los cónyuges muere como consecuencia de un accidente de trabajo o un accidente no laboral al día siguiente del matrimonio se cobra la pensión de viudedad con carácter vitalicio, si ese cónyuge fallece fulminado por un infarto y sin convivencia de hecho previa, su cónyuge sólo perciba la pensión de viudedad durante 2 años. En definitiva, deberían fortalecerse los mecanismos de control ante los fraudes y no tratar todos los casos de fallecimiento por enfermedad común vinculados a pensión de viudedad como fraudulentos.

#### **4. El nuevo tratamiento de las crisis matrimoniales.**

En este ámbito, aun manteniendo el derecho a pensión, se proponen algunas modificaciones interesantes. Así, se prevé que en los casos de separación o divorcio, con independencia de las causas que los hubieran determinado, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo, en este último caso siempre que no hubiese contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho. El derecho a pensión quedará condicionado, en todo caso, a que, siendo acreedor/a de la pensión recogida en el artículo 97 del Código Civil, ésta quedara extinguida por el fallecimiento del causante.

Asimismo, se propone que si existiendo divorcio, y se produjera una concurrencia de beneficiarios, la pensión se reconocerá en cuantía proporcional al tiempo vivido por cada uno de ellos con el causante, garantizándose, en todo caso, el 50 por 100 a favor del cónyuge superviviente o, en su caso, del que, sin ser cónyuge, conviviera con el causante en el momento del fallecimiento y resultara beneficiario de la pensión en los términos vistos en una apartado anterior.

Finalmente, en el supuesto de nulidad matrimonial, el derecho a la pensión corresponderá al superviviente al que se hubiera reconocido el derecho a la indemnización prevista en el artículo 98 del Código Civil, siempre que no hubiera contraído nuevas nupcias o hubiera constituido una pareja de hecho. La pensión se reconocería en cuantía proporcional al tiempo vivido con el causante.

Las modificaciones propuestas en este ámbito se encaminan en dos direcciones: 1ª) a vincular el derecho a la pensión a la percepción de pensiones las compensatorias o indemnizaciones reguladas por el Código Civil –lo que limitará los casos en que se tendrá derecho a la pensión-, restringiendo, asimismo, el acceso en los casos en que se conviva de hecho con otra persona o se haya contraído matrimonio en el momento del fallecimiento; y, 2ª) a garantizar una cuantía mínima para el cónyuge o conviviente en los supuestos de concurrencia de beneficiarios.

Esas modificaciones (especialmente la primera) resultan, a nuestro entender, correctas ya que vinculan la percepción de la pensión de viudedad con las pensiones civiles, restringiendo, en consecuencia, el reconocimiento de la pensión sólo a aquellos supuestos en que exista dependencia económica.